

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Strähl, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud  
und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber  
MLaw B. Lakic

## Urteil vom 2. Mai 2023

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Ausweisung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. März 2023 (ER230005)**

### **Erwägungen:**

1.1. Der Berufungsbeklagte schloss mit den Berufungsklägern am 27. September 2022 einen Mietvertrag über die 3-Zimmerwohnung an der D.\_\_\_\_-strasse ..., E.\_\_\_\_, ab (act. 2/8). Mit Eingabe vom 2. Februar 2023 (Datum Poststempel) gelangte die F.\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch die einzelzeichnungsberechtigte G.\_\_\_\_, an die Vorinstanz und beantragte die Ausweisung des Berufungsbeklagten aus der fraglichen Wohnung (act. 1/1-2).

1.2. Mit Verfügung vom 6. Februar 2023 wurde den Berufungsklägern daraufhin eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um die Prozesshandlung gemäss Eingabe vom 2. Februar 2023 persönlich zu genehmigen, unter Androhung, dass bei Säumnis Nichtgenehmigung der Prozesshandlung angenommen und auf das Begehren nicht eingetreten werde, unter Kostenfolge zulasten der F.\_\_\_\_ GmbH. Ferner wurde den Berufungsklägern eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um eine zulässige Vertretung zu bestellen und eine entsprechende Vollmacht einzureichen, andernfalls davon ausgegangen werde, dass einstweilen keine Vertretung bestellt werde. Schliesslich wurde von den Berufungsklägern ein Vorschuss für das vorinstanzliche Verfahren verlangt, der fristgerecht geleistet wurde (act. 3 und 5). Die Verfügung wurde den Berufungsklägern am 9. Februar 2023 zugestellt (act. 4/2-3).

1.3. Nachdem die Berufungskläger es unterlassen hatten, die Prozesshandlungen der F.\_\_\_\_ GmbH innert der zehntägigen Frist zu genehmigen, trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. März 2023 unter Kostenfolge zulasten der F.\_\_\_\_ GmbH androhungsgemäss auf das Gesuch nicht ein (act. 10 = act. 18 = act. 22, fortan act. 18).

1.4. Mit Eingabe vom 23. März 2023 (Datum Poststempel: 24. März 2023) gelangte die F.\_\_\_\_ GmbH, wiederum vertreten durch die einzelzeichnungsberechtigte G.\_\_\_\_, an die Vorinstanz und "legte" gegen die Verfügung vom 9. März 2023 "Widerspruch ein" (act. 14 = act. 19, fortan act. 19). Der Eingabe wurde eine Vollmacht der Berufungskläger vom 18. Februar 2023 beigelegt (act. 15 = act. 21, fortan act. 21). Die Vorinstanz leitete die Eingabe samt Vollmacht an das Oberge-

richt des Kantons Zürich weiter (act. 16). Diese wurde als Berufung gegen die Verfügung vom 9. März 2023 entgegengenommen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1 – 16). Das Verfahren ist spruchreif.

2. In prozessualer Hinsicht ist vorab das Vertretungsverhältnis für das vorliegende Berufungsverfahren klarzustellen. Mit Vollmacht vom 18. Februar 2023 bevollmächtigten die Berufungskläger G.\_\_\_\_\_ persönlich, die Ausweisung gegen den Berufungsbeklagten durchzuführen; ein Hinweis auf die F.\_\_\_\_\_ GmbH fehlt (act. 21). Die Berufung vom 23. März 2023 hingegen wurde im Namen der F.\_\_\_\_\_ GmbH erhoben, die jedoch – wie bereits die Vorinstanz korrekt erwog (vgl. act. 3 S. 2) – ohnehin nicht als Vertreterin der Berufungskläger fungieren kann.

In Bezug auf eine Vertretung durch G.\_\_\_\_\_ persönlich ist davon auszugehen, dass sie die Vertretung der Berufungskläger aufgrund der geschäftlichen Beziehung zu ihnen übernommen hat (vgl. Verwaltervertrag in act. 2/1). Eine besondere Beziehungsnähe zu den Vertretenen ist nicht erkennbar, weshalb die Vertretung als berufsmässig im Sinne von Art. 68 Abs. 2 ZPO zu bezeichnen ist (vgl. zum Ganzen BGE 140 III 555 E. 2.3). Eine solche ist – wie bereits die Vorinstanz korrekt festhielt (vgl. act. 18 E. 2.5.) – im vorliegenden Verfahren nur Anwältinnen und Anwälten vorbehalten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Mit anderen Worten kann (auch) G.\_\_\_\_\_ nicht als Vertreterin der Berufungskläger im Berufungsverfahren fungieren.

Nachdem die Berufung ohnehin abzuweisen ist (vgl. nachstehende Erwägungen), kann auf eine Fristansetzung zur Genehmigung der Berufung durch die Berufungskläger verzichtet werden. Der vorliegende Berufungsentscheid ist den Berufungsklägern direkt zuzustellen.

3. Im Berufungsverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der

sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

4.1. Wie erwähnt, trat die Vorinstanz auf das Ausweisungsbegehren zusammengefasst nicht ein, da die Berufungskläger die Prozesshandlung der F. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss Eingabe vom 2. Februar 2023 nicht innert Frist genehmigt hätten. Es seien zwar Unterlagen eingegangen, jedoch würden sie sich ausdrücklich auf das parallel geführte Rechtsöffnungsverfahren im Geschäft EB230055-M beziehen. Entsprechend seien sie für das Ausweisungsverfahren unbeachtlich (act. 18 E. 2.3. f.).

4.2. Dagegen wird in der Berufung lediglich vorgebracht, auch für das Ausweisungsverfahren mit der Geschäfts-Nr. ER230005-M sei bei der Vorinstanz eine Vollmacht hinterlegt worden (act. 19). Dies trifft allerdings nicht zu. In den vorinstanzlichen Akten befindet sich lediglich eine Vollmacht vom 18. Februar 2023, woraus hervorgeht, dass die Berufungskläger G. \_\_\_\_\_ zur Beseitigung des Rechtsvorschlags im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens Nr. EB230055-M bevollmächtigen und ihre Handlungen genehmigen (act. 9). Die anlässlich des Berufungsverfahrens eingereichte Vollmacht in Bezug auf die Ausweisung des Berufungsbeklagten (vgl. act. 21) befindet sich nicht in den vorinstanzlichen Akten; im Rahmen der materiellen Beurteilung der Berufung handelt es sich dabei folglich um ein neues Beweismittel, weswegen die Urkunde nicht berücksichtigt werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Eine Genehmigung der Prozesshandlung der F. \_\_\_\_\_ GmbH zur Eingabe vom 2. Februar 2023 lag damit im vorinstanzlichen Verfahren nicht vor. Inwiefern sich unter diesen Umständen der vorinstanzliche

Entscheid als falsch erweist, ist nicht erkennbar. Damit ist die Berufung un begründet und abzuweisen.

4.3. Den Berufungsklägern steht es offen, ein neues Ausweisungsbegehren bei der Vorinstanz zu stellen, wobei die vorstehenden und vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Vertretungsverhältnis zu berücksichtigen wären.

5. Umstände halber ist von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, den Berufungsklägern nicht, da sie unterliegen, dem Berufungsbeklagten nicht, weil er sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihm daher keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 10'530.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: